

■ 中国当代法学文库—研究生教学参考书

中国传统法律制度与文化专论

Monographs on Chinese Traditional Legal Institutions and Culture

吕丽 潘宇 张姗姗 著

作者认为:

作为古老的“礼仪之邦”，礼仪法成为中国传统法的重要组成部分；

中国古代契约具备了“契约之为契约”所应具备的一切要件：主体、合意、契约责任。

讼师是中国古代法律人群体的一份子，

他们总结出多种胜诉之方。

这深刻反映出中国传统文化中不同利益群体的矛盾与冲突。



华中科技大学出版社

<http://www.hustp.com>

■ 中国当代法学文库—研究生教学参考书

中国传统法律制度与文化专论

Monographs on Chinese Traditional Legal Institutions and Culture

吕 丽 潘 宇 张姗姗 著



华中科技大学出版社

<http://www.hustp.com>

中国·武汉

图书在版编目 (CIP) 数据

中国传统法律制度与文化专论/吕 丽 潘 宇 张姗姗著. —武汉: 华中科技大学出版社, 2013. 9

中国当代法学文库-研究生教学参考书

ISBN 978-7-5609-9366-9

I. ①中… II. ①吕… ②潘… ③张… III. ①法制史-研究-中国 IV. ①D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 207552 号

中国传统法律制度与文化专论

吕 丽 潘 宇 张姗姗 著

策划编辑: 王 梓

责任编辑: 孙晓君

封面设计: 傅瑞学

责任校对: 九万里文字工作室

责任监印: 周治超

出版发行: 华中科技大学出版社 (中国·武汉)

武汉喻家山 邮编: 430074 电话: (027) 81321915

录 排: 北京楠竹文化发展有限公司

印 刷: 湖北新华印务有限公司

开 本: 710mm×1000mm 1/16

印 张: 19 插页: 2

字 数: 341 千字

版 次: 2013 年 9 月第 1 版第 1 次印刷

定 价: 38.00 元



华中出版

本书若有印装质量问题, 请向出版社营销中心调换

全国免费服务热线: 400—6679—118, 竭诚为您服务

版权所有 侵权必究

前 言

本书作为对法律史进行深入学习与探讨的研究生用书，力求符合研究生培养、教育的目标与特点，结合作者的术业专攻，旨在突出学术性、前沿性与理论深度。不追求课程体系上的完整以及内容上的面面俱到，试图以专题形式，凸显中国传统法律制度与文化的特色内容。全书拟分为法律体系与法源特色、礼仪法制度与文化、契约制度与文化、司法制度与文化等几大版块，针对相关重大基本理论问题、学术前沿问题与热点问题进行阐述分析，并积极回应相关学术争议。力求体系简明，条理清晰，史料丰富、详实，重点突出；力争为法学研究生提供法律史学科思维方式、研究方法与研究路径的指引，尽可能开拓学生的学术视野，培养学生的科研能力，引导其进入一个较高层次的学术空间。

中国传统法制卓尔不群、独树一帜，法律体系与法律渊源别具特色，体现着中国古人的法律智慧与立法技术，承载着深厚的文化意蕴。对于一国法律体系与法源特色的正确理解，是进一步研究该国法律制度与法律文化传统的重要前提与基础。中国古代的法律规范分类有其自身的内在理路，就制定法体系而言，是“以官制（即官礼）、仪法（即仪礼）与律（即刑，也称法）分治”的独特的“三分模式”，这种分类与儒家思想中的“礼治”模式相契合，亦即“应经合义”。中国古代的法律渊源则经历了一个从多元到单一的发展过程，经过数千年的沿革、损益、发展与演变，至清代臻于成熟与完善。通过对比、故事、例等中国古代特色法源的辨析，尤其是通过律例关系的研究，可以进一步展现中华法系法律渊源体系、立法及法制运作模式的独特面貌，从而有助于进一步深化对中国传统法律文化特殊性的认识。

“礼”是中国传统文化的特质，它标志着中国的特殊性。中国素以“礼仪之邦”著称于世，礼仪是中国古文明产生的标志，也是中华文化的表征。文字的出现，往往是一个民族文明形成的标示物。然而，我们说中国有五千年的文明史，却是以文字形成以前相对系统化的礼仪的出现起算的，这一点与其他国家迥异。数千年来，中国人创造了繁丰灿烂的礼仪文化，其内容之广泛，规模之庞大，系统化程度之高，令人叹为观止。法国著名汉学家汪德迈称：“只有在中国传统中，各种各样的礼仪被组织得异常严密完整，而成为社会活动中人与人关系的规范系统。”这是中国法律文化有别于其他文化的显著特征。法律近代化过程中，与西方外来文化的冲突，首先是围绕着“礼仪”而展开的，“中国礼仪之争”、

“跪拜礼”之争是其突出的表现；文化冲撞后的维新与变法，也将“礼仪”的改造作为首要内容之一；而同属于东亚文化圈的朝鲜、日本、越南等国，对于作为其母法的中国法的继受与变通，礼仪法是其中的重要内容。例如古代朝鲜就移植并生长出与中国相似的礼仪文化，因而被誉为“小中华”、“东方礼仪国”。礼仪法成为中国传统法律体系的重要组成部分，并在隋唐以后实现了法典化，这更是世界法制史上所罕见的。

古代中国也存在着权力、身份所不能决定的东西，这就是在民事交易领域的契约自由与平等。可以说，中国古代契约具备了“契约之为契约”所应具备的一切要件：主体、合意、契约责任。政治、社会与家族内部等级上的差异，并未消灭经济生活中契约的自由与平等。缘在政治生活、社会生活、家庭伦理生活与经济生活不同，古代的中国也是一个契约社会，契约本身也是中国古人的一种生活方式。尽管古代中国没有“契约自由”这一概念，但保存下来的大量史料表明，不论是在官方的法律制度中，还是在民间的契约实践及司法实践中，并不缺少对“契约自由”的表达与实践。在法律制度层面，自由与平等观念是通过规范特定契约行为、限制特定契约主体资格以及对待“私契”的不同立法态度所体现的；在民间契约实践中，人们通过“二主和同”等类似契约条款的约定来表明对自由和平等的追求；在司法实践中，官员本着“息讼”、“无讼”等司法态度，并通过官箴书来传承契约纠纷的审判技巧，一方面禁止抑勒奸横的行为，另一方面又秉持均平怜弱思想。同时，我们也注意到，基于古代中国社会自身的政治、经济和文化特点，官方与民间在“契约自由”问题上还是存在着较为明显的分歧：在有些场合，自由与管制之间甚至存在着明显的冲突和博弈。但从总体来看，古代政治等级制度并没有抹杀契约以及契约观念的生成与发展，“礼有差等”的等级观念仅在思想领域与政治领域占有绝对统治地位，在人们的契约生活中并不缺少自由、平等的契约观念，缺失的只是自由、平等的契约理论。同时，自由和平等的内涵、契约严守的体现以及互惠和互助的位阶等深受经济强制与超经济强制以及传统儒家文化的影响。

中国古代的诉讼观念呈现了“无讼”、“息讼”、“厌讼”几个主要方面。“无讼”思想是中国古代法律的价值取向，是统治者治理国家的永久追求。中国古代的主要思想流派虽然在治国方略上截然不同，但其最终的社会理想却是相同的，即其希望达到的理想社会生活状态是建立在一个各守本分的和睦的传说中的上古社会之上的，这种社会理想最主要的特征就是“不争”、“无讼”。“无讼”思想的成因为：中国古代对“天人合一”思想的追求，及家国一体的政治与社会模式共同影响。“息讼”是官方实现“无讼”目标的手段与方法，也是普通百姓对于中国特有的法律制度下的争讼解决方式的选择。基于中国古代社会治理对礼治的依赖，通过正统思想的教化和家法族规、乡规民约等因素的规整，中国古代的诉讼观念体现了“息讼”的导向。在具体制度上，严格的司法、审判程序和

调解制度的建立都试图保证“息讼”目标的实现。“厌讼”则主要体现了人们对于现存的制度设定与实施的态度，是反复权衡利弊之后的选择。争讼是不可避免的，传统的“厌讼”观念是在“无讼”、“息讼”等观念的综合作用下形成的一种普适性的诉讼观念。“厌讼”以不同的主体、不同的内涵存在于共同的表现之下、观念之中。作为官员，政务的繁忙与考绩的压力决定其选择“厌讼”。而对于普通百姓，“惧讼”的观念与人情、经济成本的衡量也是其持“厌讼”观念的原因。

中国古代的法律人群体是值得我们深入研究的重要部分，他们包括讼师、法官、幕友。他们虽然立场、业务不同，但是都属于法律人群体的一部分，对于中国古代法律制度、司法文化具有不可或缺的贡献。我们拟选取讼师、法官两个主要的职业解读中国传统司法制度与文化的特色。

讼师是中国古代非常特殊的专门帮助诉讼的两造打官司的职业，这群人在助讼之时不能如今天的律师一般出庭，讼师只能凭借其对法律、司法运作过程的熟识及杰出的智识暗中帮助人实现胜诉的结果。这一职业在中国古代的主流思想与文献中，均被认为是混淆是非、变乱秩序、违法的职业，但是其在中国古代的司法实践中却是不可或缺的。讼师的存在状态、行为哲学、人们对讼师的评价，都深刻反映出中国传统文化中不同层面、不同利益群体的矛盾与冲突。讼师的知识背景是综合性的、多种知识和技巧的集合。他们由士绅及其后裔、没有功名的读书人和胥吏或其子弟、代书构成。讼师是应社会需求而产生的社会职业，有需求就有这样的服务存在。讼师的收入相当丰厚，利益的驱动导致人们从事讼师这一职业。此外，讼师与讼学的产生也诱因于商品经济的活跃、政治环境及司法传统的转变。讼师的基本业务比较广泛，其中状词的写作最为重要，状词中语言的使用、修辞及其编排都对状词是否能够被准理及最终的判决有重要意义。同时，讼师也总结出多种胜诉之方。明清时期有多条制裁讼师、讼学的律例，强制约束官员在司法实践中查拿讼师，并设置代书以杜绝讼师现象。但是，讼师在明清两代的司法审判中非常活跃。

法官作为中国古代法律人群体的重要组成部分是法律史研究的重点及热点。尤其是州县一级的基础法官，他们在司法审判中总结了一系列的经验、理论，形成了从宏观到微观的具体而全面的法官文化。中国古代的法官在司法审判中秉承着“仁恕”思想，其在立法上要求“宽简”，在司法上要求“哀矜折狱”，同时，在“刑官报应说”的共同作用下，“仁恕”思想成为中国古代司法审判的主导思想。“人情”作为“情理法”的一个部分是中国古代司法审判的一个重要考虑因素。通过司法审判，我们考察如何实现“情法两得”、“情法兼到”的理想审判结果。在具体的审判之中，中国古代的法官针对具体的案件发展出了不同的审判技巧。这些都体现出他们的卓越智慧与深厚的儒家修养。

本书坚持学术研究的高起点与个性化原则。在学习与借鉴学界现有研究成果，取精用弘、扬长避短的基础上，注重总结作者多年来从事法律史教学与科研的心得与经验，开拓创新，力求成一家之言，以求教于方家，同时给研究生教学提供一部独具特色的法律史教材。

作者

2013年2月

目 录

第一编 中国传统法律体系与法源特色

第一章 中国古代法律体系的特殊性	3
第一节 相关学术争议	3
一、“诸法合体，以刑为主”说的误区	3
二、“诸法并存”说的偏颇	5
三、“刑、行分立”与“律令法体系”说的局限	5
第二节 “以刑为辅”的三分模式	5
一、法律规范三分模式概说	6
二、法律体系沿革发展的轨迹	7
三、传统法律体系与儒家礼治模式的契合	8
第二章 中国古代法源特色	11
第一节 几种特殊的法源形式	11
一、比	13
二、故事	20
三、例	30
第二节 中国古代法源体系的特点——以清代律例关系为视角	36
一、例在法源体系中的地位	36
二、律例关系分析	37
三、古代法源形式的演进与法源体系的特色	42

第二编 中国传统礼仪法文化

第一章 礼仪法概述	49
第一节 礼与礼仪	49
一、礼的概念	49
二、礼义与礼仪	50
第二节 礼仪法沿革的历史考察	56

一、原始的礼仪习俗	56
二、礼仪法的产生与发展	58
三、封建礼仪法律制度的建立	58
四、礼仪法的法典化	66
第二章 礼仪法的主要内容与文化内涵	69
第一节 祭祀礼仪的法律规制与文化特色	69
一、礼之名起于事神	69
二、祭祀礼仪的立法沿革	70
三、祭礼制度的主要内容	74
四、祭祀礼仪的文化内涵	78
第二节 冠服礼仪的法律规制与文化特色	81
一、冠服礼仪的立法沿革	82
二、冕服之制与官服礼序	84
三、严格的冠服禁令	86
四、冠服礼仪的文化内涵	88
第三章 “礼仪之争”与礼仪法文化的近现代变革	89
第一节 “礼仪之争”：中西文化冲突的焦点	89
一、“祭礼”之争	89
二、“跪拜礼”之争	90
第二节 冲突中的选择：传统礼仪法的调整与变革	91
一、清末及民国时期对于旧礼制的变革	91
二、传统礼仪法文化的现代价值	95

第三编 中国传统“契约”制度与文化

第一章 古代中国“契约”发展的历史考察	101
第一节 文字出现之前的“契约”形式	101
第二节 文字出现之后“契约”的早期考察——西周至东晋	102
一、“契约”语词的发展变化	102
二、早期“契约”成立的形式要件	104
第三节 “契约”自东晋开始的发展变化	106
一、以契券为依据征税	106
二、红契与白契称谓的出现	106
三、契约主要意项逐渐完备	107
第二章 古代中国契约制度的具体分析	110
第一节 契约主体资格的限制及其文化分析	110

一、官员及其家人契约主体资格的限制	111
二、同居卑幼契约主体资格的限制	114
三、古代中国契约主体资格限制的文化分析	117
第二节 唐律中契约之债的类型化分析	120
一、唐律中契约之债的具体类型	120
二、契约之债发生的限制	123
三、违反契约的法律责任	125
第三节 亲邻典主先买权对“契约自由”的限制	127
一、亲邻典主先买权在法律及契约实践中的表现	127
二、亲邻典主先买权存在之原因	131
第三章 古代中国契约观念的文化解读	133
第一节 古代中国契约观念概述——以唐、宋为中心	133
引言：唐、宋时期契约成长的经济背景	133
一、契约自由	134
二、同情弱者	142
三、对契约的认可和重视	145
第二节 中国古代契约的互惠性与互助性及其文化解读	146
一、契约的互惠性与互助性在契约实践中的体现	147
二、契约的互惠性让位于互助性——官方主流文化的宣扬	150
三、关于契约互惠性与互助性的不同认识对中国古代契约 发展的影响	155
第三节 “私契”在官府视野中的不同法律地位	157
一、“令无私契之文，不准私券之限”	157
二、“任依私契，官不为理”	162
三、“私契”在官府视野中具有不同法律地位的原因	164
第四节 唐宋时期买卖契约与借贷契约中的人保制度探析	167
一、买卖契约中的人保条款及其解析	167
二、借贷契约中的人保条款及保人责任	172

第四编 中国传统司法制度与文化

第一章 中国古代诉讼观念	179
第一节 释“讼”	179
一、“讼”的内涵	179
二、《易经·讼卦》对“讼”的解读	180
三、先秦诸子对“争”的态度	181

四、后世对于争讼弊端的系统解说	182
第二节 无讼	183
一、关于“无讼”理论的发展	184
二、无讼思想的成因	184
三、民事诉讼“无讼”思想的特殊成因	188
第三节 息讼	190
一、礼治在社会治理中的作用	190
二、司法制度与审判方式的严格限制	191
第四节 厌讼	198
一、官吏阶层的“厌讼”观念	199
二、普通主体的“厌讼”观念	199
第二章 中国传统讼师文化	204
第一节 讼师	205
一、“讼师”的内涵	205
二、讼师的萌芽、产生与发展历程	207
第二节 讼师的养成——素质及出身	209
一、讼师的知识背景	209
二、讼师的出身	215
第三节 讼师的业务	218
一、“好讼”之风的再探讨与分析	218
二、明清时期的审判程序	220
三、讼师的收入	221
四、讼师基本业务的构成	222
五、讼师的非主业行为分析	227
六、讼师受理案件的原则	228
第四节 讼学	230
一、作状之法	230
二、状词：修辞的艺术	232
第五节 中国古代法律制度与司法审判中对讼师现象的禁制	241
一、直接针对讼师现象的律例及实际执行情况	242
二、针对官员查拿讼师不力的相关律例	244
三、明清州县官员对讼师的禁制	245
第三章 中国传统法官文化	256
第一节 中国古代法官的“仁恕”思想	256
一、“仁恕”的内涵	256
二、“仁恕”在立法上的要求——“宽简”	258

三、“仁恕”在司法上的要求——“哀矜折狱”	259
四、“刑官报应说”	261
第二节 中国古代司法审判中的“人情”因素	263
一、“人情”的内涵	264
二、以明清有关“一女二嫁”、“典雇妻女”、“买休卖休” 案件为例的分析	266
第三节 中国古代契约争讼的审判技巧 ——以官箴书为考察中心	275
一、审判技巧之一：关注契约形式的真实性	275
二、审判技巧之二：关注契约内容的真实性	277
参考文献	281
后记	291

第一编

中国传统法律体系与法源特色

第一章 中国古代法律体系的特殊性

第一节 相关学术争议

一、“诸法合体，以刑为主”说的误区

20 世纪 30 年代以来，中外法史学界曾经有一个广泛流行的观点：中华法系法律体系的特点是“诸法合体，以刑为主”，集多种不同性质的法律规范如刑事、民事、行政、诉讼等内容于一体，用刑罚方法调整各种社会关系。这一观点至少影响了中国半个世纪，至今仍然影响着一部分人对中国古代法相关问题的认识。该观点夸大地认识了古代刑法的地位，将其“一法独大”，包揽一切，错误地认识了刑法之外其他性质的法律规范及法律门类在中国古代的存在方式及其地位，扭曲了事实真相，是对中国古代法的一种误读。

最早提出这个论点的，据学者分析应该是早期来华的传教士。他们的头脑里已经装有大陆法和普通法的体系，由于当时除律典外不易看到其他法律法规，他们知道的中国法律只有律典，从西方法律体系的角度看中国的律典，岂不就是“诸法合体，以刑为主”？不能说他们认识错误，只能说因根据的资料不完整而对中华法系得出一个不确切的认识^①。的确，如果仅以西方法律体系观念去分析，以《唐律》为代表的中国古代的律典中，刑事法、行政法、经济法、民事法、婚姻法、继承法性质的法律规范似乎都可以找到。

19 世纪英国法律史大师梅因的《古代法》中关于东方法“静止”、“停滞”以及“落后”的认识，^② 其影响甚大，其中以是否重视民法及民法典作为划分法制进步与落后标准的观念，强化了人们对于中国古代法律体系“以刑为主”、“重刑”主义的认识。

法律称谓上带来的困扰是更主要的原因。中国古代的“法（灋）”不能等同于西

^① 参见吴建璠：《我的研究之路》，中国法学网，<http://www.iolaw.org.cn/showNews.asp?id=2687>，2012 年 10 月 9 日。

^② [英] 参见亨利·梅因：《古代法》，沈景一译，商务印书馆 1959 年版。

方的“法”，尽管从广义而言，有“法度”之义，但其含义也要比西方狭窄，往往偏重于刑。严复曾特别指出：“西文‘法’字，于中文有理、礼、法、制四者之异译，学者审之”；^①又言：“若取秋官所有律例当之，不相侔矣”。^②如先秦法家所言之“法”，多指“法度”。如韩非所言“法治”之“法”。如《管子·明法解》：“法度者，主之所以制天下而禁奸邪也，所以牧领海内而奉宗庙也”。

在狭义上，中国古代的“法”与“刑”就规范的意义而言，往往是通用的，即所谓“法刑一义”。《说文》：“灋，刑也”；《尔雅·释诂》：“刑，法也”；《尚书·吕刑》：“苗民弗用灵，制以刑，惟作五虐之刑，曰法”；《史记·秦本纪》所记“文公二十年法初有三族之罪”的秦国之法，都说明法刑一义；《盐铁论·诏圣》：“法者，刑也，所以禁强暴也”；《大戴礼记》：“礼者禁于将然之前，而法者禁于已然之后”。严复曰：“西人所谓法者，实兼中国之礼典。中国有礼、刑之分，以谓礼防未然，刑惩已失。”^③刑法基本法典的名称从“刑”到“法”，再从“法”到“律”，是一脉相承的。这种变化，主要反映了刑法观念的发展：从“刑”的单纯强调刑法的惩罚与镇压，到“法”融入了“平之如水”的公正、公平理念，再到“律”在前两方面内涵的基础上又进一步将“普遍划一”、“一体遵行”的观念融入其中。秦以后国家的基本刑事法典皆称“律”，但在实际的运用中，“刑”、“法”、“律”是常常互称的。古人观念中视“刑”为“法”，视“律”为“法”，按此观念，中国封建的“法”只有《法经》到《大清律例》这一系统，在清朝则只有《大清律例》及条例。

如果把古代的“法（灋）”与西方语境下的“法”等同使用，必然带来对古代法及法律体系的错误认识。中国古代法为消极的规范，“惩于已然之后”；而“治于未然之前”的积极的规范曰“礼”、曰“令”、曰“典”，等等。在《四库全书总目》中，《唐律疏议》、《大清律例》等属于“法令类政书”，而《清会典》则归入“通制类政书”。然而，法是客观的，统治者受客观规律的支配“表述法律”，^④如马克思所言，“立法者的观点是必然性的观点”，^⑤不管他是称其为“刑”、“法”、“律”，还是称为“礼”、“令”、“典”，属于经国家权力规定、全社会一体遵行的行为规范就是法律。“法”之外，还有其他的法律门类不容忽视。

二十五史的《刑法志》被多数学者解读为“法律志”，认为是正史中的“法律史”。其实这种认识的形成也与上述中国古代法律名称的错误理解相关。忽视了《刑法志》之外，如《职官志》、《食货志》、《礼仪制》或《礼乐志》等有关于其他法律制度发展沿革历史的记载。其实，正史中的《刑法志》，以及政书类的史籍当中的“刑法门”，如《通典》中的“刑典”、《通志》中的“刑法略”、《文献通考》中的“刑考”，再如历代《会要》中的“刑”或“刑法”一门，皆属于古代刑法史的内容。

① [法] 孟德斯鸠：《法意》，严复译，商务印书馆1981年版，第3页。

② [法] 孟德斯鸠：《法意》，严复译，商务印书馆1981年版，第7页。

③ [法] 孟德斯鸠：《法意》，严复译，商务印书馆1981年版，第3页。

④ 《马克思恩格斯全集》（第1卷），人民出版社1956年版，第183页。

⑤ 《马克思恩格斯全集》（第1卷），人民出版社1956年版，第183页。

二、“诸法并存”说的偏颇

至20世纪80年代,以张晋藩为代表的前辈学者针对30年代以来“诸法合体,民刑不分”说,明确提出“诸法并存,民刑有分”^①的思想。突破了长期以来形成的“诸法合体,民刑不分”理论范式,这对于法律史学研究有着重要的意义,其中一点是直接引发并推动了中国古代部门法史的研究,诸如民法史、行政法史、民事诉讼法史、刑事诉讼法史等。

但值得重视的是,中国古代法有其迥异于西方法的自身独特的类例划分方式,这就存在着如学者曾宪义、马小红曾经论及的一种可能性,“当我们费力从浩瀚的史籍中归纳出所谓的中国古代的民法、经济法、行政法时,法的古今比较已经误入了歧途。”^②

三、“刑、行分立”与“律令法体系”说的局限

近年来,古代刑事法与行政法的法律部门划分基本成为法律史学界多数学者的共识,有学者明确提出了“刑、行分立”的法律体系二分说。^③认为法固然是历代法律的主要内容之一,历代的行政法也极其发达,其数量之多,甚至超过刑法,也应算是历代法律的一个主要内容。

另外以唐代法律体系为核心的研究一度受到许多学者的重视,老一辈学者如钱大群、王利民,中青年学者如周东平、张建国等。以律、令为核心的“律令法体系”,曾被归纳为中华法系的一个重要的形式特征,一些日本学者也持这种观点。

“刑、行分立”说与“律令法体系”说,高度重视了律令分野在古代刑事法与行政法法律部门划分方面的重要意义,但同时忽略了“礼”作为法律形式在法律体系中的重要地位。另外对开元时期编纂的《大唐六典》性质的认识学界也存在较大分歧。

第二节 “以刑为辅”的三分模式

笔者针对中国古代国家制定法体系加以研究,试图重新理解中国传统法律体系的特点。突破“诸法合体”说的传统命题,也突破“诸法并存说”以及“刑、行分

① 中国法律史学会首届年会,1983年8月17日第七号简报。其后张晋藩又不断阐发和完善这一理论,尝试着将法典体例上“诸法合体,民刑不分”,与法律体系上的“诸法并存,民刑有分”,作为特定历史阶段上法制文明的一种状态加以认识。参见张晋藩:《中国法律的传统与近代转型》,法律出版社1997年版;张晋藩:《中华法制的文明演进》,中国政法大学出版社1999年版。

② 曾宪义、马小红:《中国传统法研究的几个问题》,载《法学研究》2003年第3期。

③ 参见艾永明:《中国古代有无行政法之我见》,载《华东政法学院学报》2002年第4期。